



2021

第 34 期/总第 493 期

每周法规速递
▶ 热点信息

成功，始于助人成功



天達共和律師事務所
East & Concord Partners



导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近日，银保监会就《理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）》向社会公开征求意见；财政部制发《金融机构国有股权董事履职保障管理办法（试行）》；证监会官方发布《证券期货业网络安全等级保护基本要求》《证券期货业网络安全等级保护测评要求》，并就北京证券交易所（“北交所”）有关基础制度安排向社会公开征求意见；上交所发布《债券自律监管规则适用指引第2号——公司债券和资产支持证券信息披露直通车业务》和《债券存续期业务指南第2号——公司债券和资产支持证券信息披露直通车业务》。最高法发布《关于〈破产分配中本金与利息清偿顺序疑问〉的回复》及第一批人民法院种业知识产权司法保护典型案例等，详情请见本周法规速递。

近日，中国银保监会有关部门负责人就《理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）》答记者问，详情请见“法规解读”栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来《融资租赁纳入非典型担保之后相关规则的适用分析》《司法实践中电子签名的法律效力探析》，以供参考。



目 录

天达共和热点动态

荣誉 | 天达共和荣登 2022 年度 HRTier 顶级雇主榜

资讯 | 天达共和成都办开展热点案件业务交流会

业绩 | “少捕、慎诉、慎押” 刑事政策显成效 刑事业务部承办的两起涉民营企业
家案件均取保候审

顺时应势，展拓仲裁新貌——天达共和律师事务所周琦律师专访

长三角 | 天达共和杭州办合伙人受邀为杭州米果控股集团做专题培训

法 规 速 递

➤ 金融领域

1. 银行业保险业纠纷在线诉调对接系统正式上线 \ 2021-09-06
2. 银保监会加强理财产品流动性管控 \ 2021-09-08
3. 财政部发文 保障金融机构国有股权董事履职 \ 2021-09-08

➤ 资本市场

4. 证监会就北京证券交易所有关基础制度安排公开征求意见 \ 2021-09-06
5. 证监会发布《证券期货业网络安全等级保护基本要求》等行业标准 \ 2021-09-06
6. 上交所试点债券市场信息披露直通车制度 \ 2021-09-07

➤ 两高发文

7. 最高法回复破产分配中本金与利息清偿顺序疑问 \ 2021-09-06
8. 最高法发布首批种业知识产权司法保护典型案例 \ 2021-09-07

➤ 其他领域

9. 教育部：中小学生校外培训材料不得出现超标超前问题 \ 2021-09-06



每周法规与热点信息速递

10. 《全面深化前海深港现代服务业合作区改革开放方案》发布 \ 2021-09-06
11. 商务部拟修订废止部分行政处罚程序性规章及规范性文件 \ 2021-09-07
12. 司法部发布《电子数据公证保管技术规范》等行业标准 \ 2021-09-08
13. 国资委发布《中央企业董事会工作规则（试行）》 \ 2021-09-08
14. 交通部印发通知：加快推进网约车合规化 \ 2021-09-08
15. 住建部：进一步规范住房公积金统计管理办法 \ 2021-09-08
16. 六部门：进一步推进受贿行贿一起查 \ 2021-09-08

法 规 解 读

中国银保监会有关部门负责人就《理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）》答记者问

热 点 信 息

法 律 观 察

之 民法典专题 | 融资租赁纳入非典型担保之后相关规则的适用分析

之 观点 | 司法实践中电子签名的法律效力探析



天达共和热点动态

荣誉 | 天达共和荣登 2022 年度 HRTier 顶级雇主榜



近期，HRTier 公布 2022 顶级雇主中国区排行榜，调研员从办公环境、薪酬福利、培训计划、职业发展、所内文化等多个维度进行全面、综合地调研及评估，历时近半年，呈现出中国顶级雇主榜。天达共和律师事务所荣登榜单。





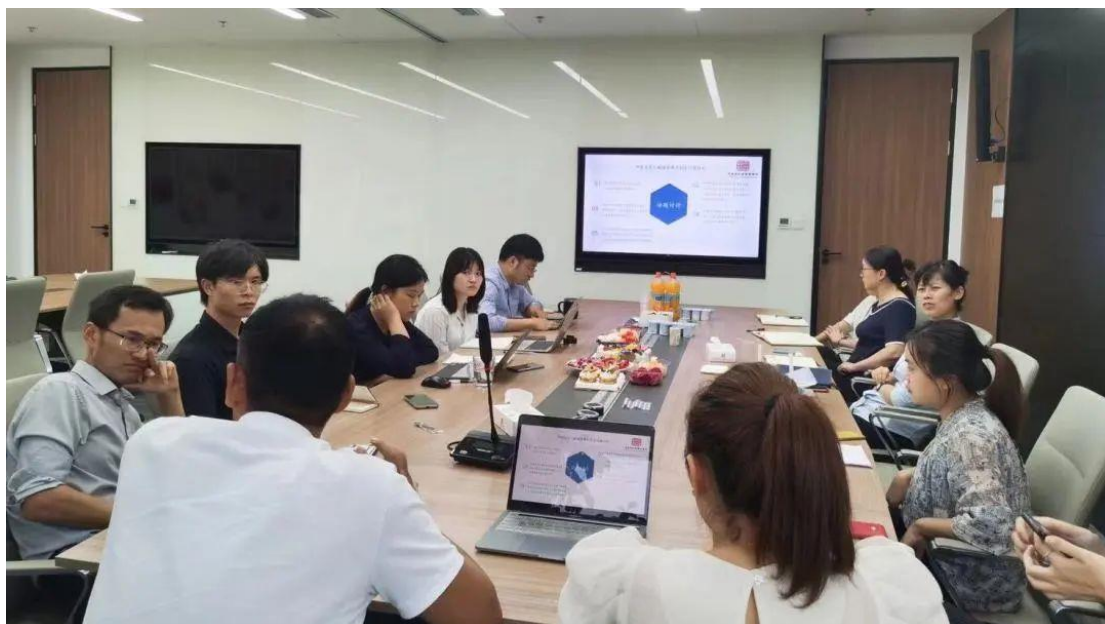
每周法规与热点信息速递

天达共和现有法律专业人员逾 500 名，其中资深合伙人及顾问均有二十年以上执业经验，相当数量的合伙人及律师曾在欧美、澳洲、日本、新加坡各国以及中国香港、中国台湾等地接受过法律教育或在当地从事过法律工作。

作为一家大型综合一体化管理的律师事务所，天达共和凭借着自身的专业优势和良好声誉，吸纳了四海英贤，也为这些律界翘楚的个人成长和职业发展提供了良好的环境和平台：为年轻律师成长筑基、为合伙人拓业助力、鼓励员工专注于塑造严谨扎实的职业素养和高尚的道德操守，主张共建专业、多元、合作、自我实现的平台，不断完善人才梯队的建设与培养，使每一位伙伴在天达共和都能得到可持续性发展。

(HRTier 是 Standard Media 旗下的专业人力资源研究与评级机构。凭借对亚洲人力资源服务市场长期与深入的洞察，HRTier 的专业团队将多年积累的国际评级体系与调研经验付诸实践，致力于提供值得信赖的雇主指南)

资讯 | 天达共和成都办开展热点案件业务交流会



9月3日下午，天达共和成都办公室开展了热点案件业务交流会。本次交流会主要针对某公司女员工被侵害案和某律师在处理公司业务过程中形成的股权争议纠纷案进行交流研讨。

会议首先对某公司女员工被侵害案做出了简要梳理，与会人员分别就公司方和被侵害方的应急处理程序、证据收集与事实还原、内部响应机制、舆情管理、员工权益保护等多个维度进行了讨论，作为法律工作者，从不同立场、不同环节分析问题，以更清晰地逻辑、更专业的法律知识厘析事件本身，做到深入剖析，全面兼顾。

第二部分重点讨论了某律师在处理公司业务过程中形成的股权争议纠纷，律师们对该案所涉及的若干法律关系进行分析，从不同维度还原法律事实，就律师与委托人之间关系的构建、风险的防范、职业道德的坚守等问题深入交流。

每周法规与热点信息速递



天达共和致力于培养业务精深、维护正义、恪守诚信的青年律师队伍，为律师行业的健康发展做出贡献。本次交流会拓展了业务思考的深度，激发了律师们的潜能与认知，增加律师团队之间的了解和凝聚力，获得青年律师的好评。

每周法规与热点信息速递

业绩 | “少捕、慎诉、慎押” 刑事政策显成效 刑事业务部 承办的两起涉民营企业案件均取保候审



近日，天达共和律师事务所刑事业务部的工作取得显著成效，由合伙人杜连军律师、时晓骞律师、律师褚智林、实习律师王助承办的金某某涉嫌诈骗案与由合伙人朱岳律师、律师任雨薇承办的任某伪造、变造、买卖国家公文证件案，两个涉民营企业案件，检察机关均作出批捕决定，当事人被取保候审。案件办理取得的突出成果不仅体现了天达共和刑事业务团队专业上的敏锐性和对政策尺度把握的精准性，更彰显了最高检全面贯彻、落实“少捕”“慎诉”“慎押”的刑事政策。

近年来，最高人民检察院多次发文、公布典型案例，明确规范办理涉民营企业案件的执法司法标准，充分发挥其职能作用，切实做好检察环节服务保障“六稳”“六保”工作。并在此基础上提出“少捕”“慎诉”“慎押”的司法理念，要求坚持依法能不捕的不捕，积极推行“以非羁押为原则，羁押为例外”的刑事诉讼新格局。为解决实践中遇到的涉民营企业案件因不必要羁押影响生产经营等突出问题，切实保障民营企业合法权益，最高检宣布自今年7月1日起，在全国检察机关范围内组织开展为期6个月的羁押必要性审查专项活动。最高检认真总结实务经验开展此专项活动，旨在有效降低审前羁押率，减少不必要的羁押，确保各环节准确适用、变更羁押性强制措施，将“少捕”“慎诉”“慎押”贯彻落实到每一个诉讼环节、每一位检察官办理的每一个羁押案件中。进一步推动实现以社会危险性条件为

每周法规与热点信息速递

重点的羁押必要性审查实质化、规范化、常态化、长效化运作，逐步建立健全完善羁押必要性审查工作制度机制。

刑事业务部承办的两起涉民营企业案件就在政策的春风和律师专业的努力下取得了良好的诉讼效果。在批捕阶段，检察机关充分听取律师关于案件不具有羁押必要性的意见，并与律师充分沟通，最终均严格贯彻最高检“少捕”“慎诉”“慎押”的刑事政策，依法作出不批捕的决定。

上述案件的办理成效不仅体现了刑事业务部律师精湛的专业水平，更体现出最高检积极推行“以非羁押为原则，羁押为例外”的刑事诉讼新格局的坚定决心和不懈努力。我们相信，随着最高检“少捕”“慎诉”“慎押”的政策贯彻不断深入，以及如火如荼开展的“企业合规”改革，天达共和刑事业务部将不断为当事人提供高质量的刑事法律服务。

律师名片



杜连军

天达共和律师

北京办公室

Mail: dulj@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7002

杜连军律师擅长刑事案件的辩护和代理工作：从事刑事辩护和代理工作逾二十年，具有丰富的办理刑事案件的经验 and 卓越的业绩；先后承办了大量的在国内外有重大影响的诸如公安部原副部长李某某受贿案、北京市原常务副市长、政协副主席李某某受贿案、华润集团原党委书记、董事长宋某贪污、受贿案、四川省交通厅原厅长刘某某贪污案、河北省原商务厅副厅长仲某某受贿案、国家人社部办公厅原副主任曹某某贪污案、北京市文化资产监督管理办公室原党委书记张某某贪污、受贿案、北京市国资委原副主任钟某某受贿案、国家电网原总经理助理朱某某受贿案、大唐国际原总经理张某某受贿、私分国有资产案、华夏银行原行长段某某受贿案、中诚信托原董事长王某某受贿、滥用职权、对中纪委

每周法规与热点信息速递

四室原主任魏某单位行贿案、对四川省原副省长李某某行贿案、对国家统计局原党组书记、局长王某某单位行贿案、对中化集团总经理蔡某某单位行贿案以及“厦门远华”走私系列案、中央电视台新台址特大失火（危险物品肇事）案、快播科技有限公司传播淫秽物品牟利案、中国电子票据诈骗第一案（涉案金额二十亿）等重大疑难、复杂刑事案件，并担任多家单位和公民的常年及专项法律顾问。

杜连军律师 2002 年荣获北京市司法局颁发的“对北京市律师刑事辩护工作作出突出贡献奖”；2011 年被北京市律师协会授予北京市律师行业“百名优秀刑辩律师”称号；2020 年被法律评级机构 LEGALBAND 评为经济犯罪领域中国律师特别推荐榜 15 强。

律师名片



朱岳

天达共和合伙人

北京办公室

Mail: zhuyue@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7093

朱岳律师执业后，涉足各类诉讼、仲裁法律事务，尤为擅长重特大刑事案件的辩护和建设工程领域的诉讼代理工作。承办过铁道部运输局车辆部副主任刘某某受贿案，中移动数据部副总马某受贿案，北京市国资委副主任钟某某受贿案、人社部办公厅副主任曹某某贪污案、中担担保公司骗取贷款案、北京五洲华彩公司特大钢琴走私案、快播案等一系列有影响的重大案件。

律师名片

每周法规与热点信息速递

**时晓骞**

天达共和合伙人

北京办公室

Mail: shixiaojian@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7452

时晓骞律师专注于刑事法律业务，在争议解决领域亦有所造诣，成功办理多起厅局级以上干部职务犯罪案件以及其他具有重大社会影响的专案、经济类案件，在处理刑民交叉案件及公司合规方面经验丰富，曾为多家境内外上市公司提供全方位合规服务。业绩包括但不限于：华润集团原党委书记、董事长宋某贪污、受贿案；中国福利彩票发行管理中心原主任鲍某某案；中国进出口银行审计部原副总经理李某违法发放贷款、受贿案；袁某向中国中化集团有限公司原党组成员、总经理蔡某某单位行贿案；四川剑南春（集团）有限责任公司董事长、总经理乔某某案；原金鹰集团董事局主席郑某合同诈骗案；北京盘古氏投资有限公司原董事长林某非国家工作人员受贿案；信和系非法吸收公众存款案；刑事控告某明星案；为香港交易所资讯科技领域某上市公司提供法律服务。

律师名片

**褚智林**

天达共和律师

北京办公室

Mail: chuzhilin@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7046

中国政法大学六年制法学实验班法律硕士，刑事诉讼法方向。褚智林律师自加入天达共和律师事务所刑事部以来，先后参与办理了北京市原常务副市长、政协副主席李某某受贿案、中诚信托原董事长王某某滥用职权、受贿案、南方电网原副总经理肖某滥用职权、受贿案、对四川省原副省长李某某行贿案、对财政部原副部长国家统计局局长王某某行贿

每周法规与热点信息速递

案、对中化集团原总经理蔡某某单位行贿案等诸多重大疑难复杂的刑事案件，以及诸多涉及刑事风险与政府监管的合规案件，有效的维护了当事人的权益。

律师名片



任雨薇

天达共和律师

北京办公室

Mail: renyuwei@east-concord.com

Tel : +8610 8514 3486

任雨薇，西南政法大学刑法学硕士，美国埃默里大学（Emory University）法律硕士（LLM）。在校期间曾担任西南政法大学量刑研究中心助理研究员。自加入天达共和律师事务所刑事业务部以来，先后参与办理北京信和系非法吸收公众存款案、北京某资管公司副总杨某非法吸收公众存款案、河北省张某某玉石诈骗案、北京某公司董事长陈某某集资诈骗案、北京某房地产开发公司吴某非法经营案等多起刑事案件，以及涉及企业刑事风险的合规案件。工作语言为中文和英文。

律师名片



王助

天达共和实习律师

北京办公室

Mail: zhuyue@east-concord.com

Tel : +8610 8514 3406



每周法规与热点信息速递

中国政法大学法律硕士，尤其擅长办理计算机领域刑事犯罪，自加入天达共和刑事部以来，参与办理了“套路贷第一案”美利金融涉网络套路贷诈骗案件、易通贷非法吸收公众存款案等多起重大疑难经济犯罪案件。



每周法规与热点信息速递

顺时应势，展拓仲裁新貌——天达共和律师事务所周琦律师专访



2021年9月14日，“2021中国仲裁高峰论坛暨第二届‘一带一路’仲裁机构高端论坛”（以下简称“高峰论坛”）将于中国·北京召开，为提供更加完善的国际争议解决服务，打造优良的法治营商环境，本次高峰论坛将邀请国内外仲裁领域专家学者，结合国际新形势，以“志之所趋，无远弗届：新时代国际争端解决的合作与发展”为主题，就国际仲裁热点问题加深交流，互鉴互通。

本次论坛由中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）（以下简称“贸仲”）与中华全国律师协会（ACLA）作为主办方，国际律师协会仲裁专业委员会（IBA Arbitration Committee）作为国际合作伙伴，获得了二十多个国家和地区的国际争议解决机构及国际组织的大力支持。

高峰论坛作为“中国仲裁周”最高规格的盛会之一，吸引了国内外仲裁机构的广泛关注。本次论坛对“一带一路”仲裁机构合作模式、仲裁效率的提升、《仲裁法》的修订等话题进行深入讨论，不仅促进了纠纷的多元化解决，而且在国际仲裁融入世界的过程中取得显著成果。天达共和律师事务所作为第九届“中国仲裁周”的独家合作伙伴，为系列活动的开展提供了多方支持。

每周法规与热点信息速递



天达共和律师事务所（以下简称“天达共和”）始终以为客户提供优质高效的法律服务为宗旨，并高度重视与客户建立互信关系。经过 20 多年的不断积累及锐意进取，天达共和深耕争议解决、金融与融资、收购与兼并等 23 个业务领域。在商事仲裁业务领域内，天达共和承办了货物买卖、外商投资、工程承包等多方面的国内外案件，赢得了客户的高度信任与赞誉。在论坛召开之际，我们采访了仲裁周独家合作伙伴天达共和律师事务所创始人、管委会主任周琦律师。

执业 30 余年来，周琦律师作为代理人承办过大量的重大、疑难商事诉讼及仲裁案件，曾连续多年获评 asialaw Profiles 争议解决领域领先律师，并曾荣获 ALB China 15 佳诉讼律师、《商法》100 位中国业务优秀律师、LEGALBAND 争议解决：仲裁领域第一梯队律师、asialaw 争议解决之星提名奖等诸多奖项。并且，作为资深仲裁员，周律师处理过数百件不同类型的仲裁案件。与执业初期的仲裁行业相比，他表示，在中国仲裁发展的数十年间，仲裁机构发生了很大的变化，不仅在数量上迅猛增长，也发展出了形态各异的机构管理及运营模式。

伴随改革开放的步伐，贸仲稳步推进中国仲裁国际化进程，锐意进取，为建立和完善仲裁制度作出了重要贡献，同时也在广泛的仲裁实践当中建设和发展了一支专业并富有职业操守的仲裁队伍。周律师提到，贸仲具有深厚的仲裁积淀，始终处于业内领先地位。从仲裁制

每周法规与热点信息速递

度的发展理念上讲，在信息全球化的时代背景下，仲裁机构愈发注重对仲裁制度的宣传与推广，这在一定程度上有助于仲裁事业的发展和仲裁队伍的壮大。



本届高峰论坛将围绕“和衷共济：构建‘一带一路’法治共同体”“环球视角：国际仲裁如何适应变化中的世界”“聚焦中国：完善仲裁制度提升公信力”等国际仲裁热点议题展开讨论。周律师表示，国际环境的变化影响着仲裁业内的沟通交流，高峰论坛邀请 ICC 等知名国际仲裁机构共享新时代仲裁研究成果，为国际仲裁法律服务的多元化提供了讨论平台，这将有利于各仲裁机构就仲裁制度的完善与仲裁机构的合作新机制达成共识。

来源：金律良言

每周法规与热点信息速递

长三角 | 天达共和杭州办合伙人受邀为杭州米果控股集团 做专题培训



2021年9月7日，天达共和杭州办公室合伙人胡丹律师、闫诗萌顾问受杭州米果控股集团有限公司的邀请，分别为米果控股集团项下的经营商户、集团员工做《服装的知识产权保护》《合同审核与签订要点》专题培训，内容主要包括服装直播中需注意的法律问题、服装知识产权的保护方式、合同结构中一般条款及特殊条款的审核等。胡丹律师、闫诗萌顾问结合自身的从业经验，向到场的经营商户、集团员工进行了细致、深入、系统地讲解。



每周法规与热点信息速递

培训会由天达共和杭州办公室合伙人黄鹏律师主持，分为上下两场，上半场闫诗萌顾问以实践案例为导向，从《反不正当竞争法》中的“虚假宣传”作为切入点，结合“加拿大鹅”虚假宣传被处罚案、“李诞因发布违法广告被罚 87 万”等时下热点案例，剖析经营者在日常商事活动中存在的法律风险点，使大家意识到严格规范经营行为的重要性和迫切性；同时，闫诗萌顾问针对服装知识产权的保护问题，结合实践案例，与参会人员分享了服装设计的知识产权保护方式及保护中应注意的问题。



下半场胡丹律师就合同中一般条款审核要点及具体合同类型（特殊条款）的审核要点展开讲解，针对性地讲解具体合同类型中的各项法律风险点，同时结合相应的典型案例，深入浅出地阐释合同条款的设计、审核过程中须注意的细节问题。最后，胡丹律师根据自身的实践经验，对当下直播行业中出现的社会性问题及法律风险提出了专业性的看法，并从合同订立角度逐一进行了梳理，针对是否明确主播侵权或违法情形下的责任承担（言论失当、虚假宣传等）、是否明确约定知识产权、肖像权的使用等问题给出了有效性的风险规避建议。

每周法规与热点信息速递



胡丹律师、闫诗萌顾问专业、全面、具体的分析与探讨，使参会人员与实践操作及专业性知识有了进一步的了解，本次培训会提出的热点问题触发了参会人员的认真思考，与会人员纷纷针对自身公司的业务特点提出具体问题，与两位分享嘉宾进行讨论交流。

律师名片

**胡丹**

天达共和合伙人

杭州办公室

Mail: hudan@east-concord.com

Tel : +86571 8501 7011

胡丹律师自执业以来，在境内/跨境投资并购、私募投融资、公司日常法律服务及争议解决领域积累了丰富的执业经验，具备较强的专业能力。其服务的客户主要为境内外上市公司、国有企业、外资企业等，涉足的行业领域主要包括体育、影视文化、能源、生物科技、医疗健康、奢侈品零售及商业租赁等。

律师名片

每周法规与热点信息速递



闫诗萌

天达共和顾问

杭州办公室

Mail: yanshimeng@east-concord.com

Tel : +86571 8501 7007

闫诗萌顾问擅长知识产权刑事案件、重大职务犯罪案件、经济犯罪案件。闫诗萌顾问能够在知识产权转让、许可，合同起草、审查，商业谈判及知识产权、刑事合规等非诉领域为客户提供专业法律服务。



法规速递

➤ 金融领域

1. 银行业保险业纠纷在线诉调对接系统正式上线 \ 2021-09-06

中国银保监会与最高法在已有的线下诉讼与调解相衔接机制基础上,合作开发了银行业保险业纠纷在线诉调对接系统,并于近日正式上线运行,建立起人民法院裁判工作与银行业保险业纠纷调解工作“总对总”在线对接机制。

该对接系统集合了法院的审判调解资源和银行业保险业纠纷化解资源,具备在线音视频调解、在线出具调解书、在线进行司法确认等多项功能,并与道路交通事故损害赔偿纠纷“网上数据一体化处理”平台互联互通,实现了调解数据网上流转,进一步破除了调解工作的空间限制。

[阅读原文](#)

2. 银保监会加强理财产品流动性管控 \ 2021-09-08

9月8日,银保监会就《理财公司理财产品流动性风险管理办法(征求意见稿)》向社会公开征求意见,意见反馈截止2021年10月9日。

《办法》充分借鉴国内外监管实践,对理财产品流动性管控重点进行了明确与规范,包括治理架构与管理措施、投资交易管理、认购与赎回管理、合作机构管理等章节。《办法》强调将流动性风险管理贯穿于理财业务运行的全流程。理财公司应当在理财产品设计阶段,综合评估投资资产流动性等因素,合理设计认购和赎回安排。《办法》要求理财公司建立有效的公司治理和管控机制,健全各项管理制度并有效实施。

[阅读原文](#)

3. 财政部发文 保障金融机构国有股权董事履职 \ 2021-09-08

为保障国有股权董事及时、全面、准确获取履职所需信息,财政部于近日制发《金融机构国有股权董事履职保障管理办法(试行)》。

《办法》包括总则、股权董事履职信息范围及渠道保障、派驻金融机构责任义务、股权董事责任义务等内容。股权董事有权查阅和获取派驻金融机构经营管理、风险管理、合规管理、内部控制、财务状况、内外部审计巡视等履职相关文件、报告和资料。派驻金融机构应建立股权董事履职信息日报送机制,全面保障股权董事知情权,保证所提供的信息资料及时全面、真实准确。



[阅读原文](#)

➤ 资本市场

4. 证监会就北京证券交易所有关基础制度安排公开征求意见 \ 2021-09-06

9月3日，证监会官方发布消息，就北京证券交易所（“北交所”）有关基础制度安排向社会公开征求意见。证监会尊重中小企业发展规律和成长阶段，以精选层各项制度为基础，起草形成了《北京证券交易所向不特定合格投资者公开发行股票注册管理办法（试行）》，《北京证券交易所上市公司证券发行注册管理办法（试行）》，《北京证券交易所上市公司持续监管办法（试行）》，现向社会公开征求意见。同时，证监会配套修订《证券交易所管理办法》、《非上市公众公司监督管理办法》，《非上市公众公司信息披露管理办法》，一并向社会公开征求意见。

[阅读原文](#)

5. 证监会发布《证券期货业网络安全等级保护基本要求》等行业标准 \ 2021-09-06

近日，中国证监会发布《证券期货业网络安全等级保护基本要求》（下称“基本要求”）、《证券期货业网络安全等级保护测评要求》，自公布之日起施行。

《基本要求》明确，证券期货业等级保护对象是指证券期货业网络安全等级保护工作中的对象，通常是指由计算机或者其他信息终端及相关设备组成的按照一定的规则和程序对信息进行收集、存储、传输、交换、处理的系统，主要包括基础信息网络、云计算平台/系统、大数据应用/平台/资源、物联网、工业控制系统和采用移动互联技术的系统等。

[阅读原文](#)

6. 上交所试点债券市场信息披露直通车制度 \ 2021-09-07

9月6日，上交所发布了《债券自律监管规则适用指引第2号——公司债券和资产支持证券信息披露直通车业务》和《债券存续期业务指南第2号——公司债券和资产支持证券信息披露直通车业务》，标志着上交所正式推出债券市场信息披露直通车制度。

《第2号指引》明确了公司债券和资产支持证券直通车基本安排，规定了直通车适用范围和业务办理原则，通过公告类别索引对直通车公告范围和披露路径进行了详细区分；同时《第2号指南》以图文并茂的直观形式，细化直通车业务办理流程、具体操作和注意事项，提升市场主体使用的便利性和友好性。



每周法规与热点信息速递

[阅读原文](#)

➤ 两高发文

7. 最高法回复破产分配中本金与利息清偿顺序疑问 \ 2021-09-06

近日，最高法发布《关于〈破产分配中本金与利息清偿顺序疑问〉的回复》。

《回复》指出，就单笔债务清偿抵充顺序的问题，《民法典》第 561 条规定，债务人给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，按照实现债权的有关费用、利息、主债务的顺序进行清偿。

《回复》还指出，在债务人同时有多个债权人并且其全部财产不足以偿还其所欠全部债务的情况下，破产法基于公平清偿的考虑，作出了有别于一般清偿顺序的设计。

[阅读原文](#)

8. 最高法发布首批种业知识产权司法保护典型案例 \ 2021-09-07

9 月 7 日，最高法发布第一批人民法院种业知识产权司法保护典型案例。此次发布的 10 件典型案例中，包括 7 件民事案件、1 件行政案件、2 件刑事案件。案件所涉品种包括玉米、水稻、小麦等主要农作物，以及辣椒、梨树等经济作物。

在侵害“淮麦 33”小麦品种纠纷案件中，对于侵权人以销售商品粮为由提出的不侵权抗辩，根据销售时的意思表示、销售的价格、被诉侵权品种的出芽率等事实，准确认定被诉侵权种子是繁殖材料而非商品粮，判决停止侵权并赔偿品种权人经济损失 100 万元。

[阅读原文](#)

➤ 其他领域

9. 教育部：中小学生校外培训材料不得出现超标超前问题 \ 2021-09-06

9 月 6 日，教育部发布《中小学生校外培训材料管理办法（试行）》。

《管理办法》围绕落实立德树人根本任务，针对突出问题，抓住培训材料编写审核、选用备案、检查监督等各个环节，明确管理职责，健全管理机制，对培训机构自编的面向中小学生的所有线上与线下、学科类与非学科类培训材料提出了全面规范要求。

在明确材料内容编审标准方面，《管理办法》提出，培训材料应符合内容科学准确，容量、难度适宜，与国家课程相关的内容应符合相应课程标准要求，不得超标超前。



[阅读原文](#)

10. 《全面深化前海深港现代服务业合作区改革开放方案》发布 \ 2021-09-06

《全面深化前海深港现代服务业合作区改革开放方案》于9月6日公布,《方案》明确要进一步扩展前海合作区发展空间,前海合作区总面积由14.92平方公里扩展至120.56平方公里。

《方案》提出,提升法律事务对外开放水平。在前海合作区内建设国际法律服务中心和国际商事争议解决中心,探索不同法系、跨境法律规则衔接。探索完善前海合作区内适用香港法律和选用香港作仲裁地解决民商事案件的机制。深化前海合作区内地与港澳律师事务所合伙联营机制改革,支持鼓励外国和港澳律师事务所在前海合作区设立代表机构。

[阅读原文](#)

11. 商务部拟修订废止部分行政处罚程序性规章及规范性文件 \ 2021-09-07

9月7日,商务部发布《关于修订废止行政处罚程序性规章及规范性文件公开征求意见的通知》。

《通知》明确,根据新修订的《行政处罚法》,拟修订《商务部行政处罚实施办法》(下称“实施办法”)、废止《商务行政处罚程序规定》和《商务部行政处罚委员会工作制度》,现公开征集意见至2021年10月7日。

新修订的《实施办法》拟提出,案件涉及重大公共利益的、直接关系当事人或者第三人重大权益且经过听证程序的、案情疑难复杂、涉及多个法律关系等情形,调查部门应提交法制审核。未经法制审核不得作出行政处罚决定。

[阅读原文](#)

12. 司法部发布《电子数据公证保管技术规范》等行业标准 \ 2021-09-08

为规范全国司法行政信息化建设,加强对全国司法行政业务工作的指导,9月7日,司法部发布了《司法行政信息资源中心建设规范(SF/T 0089-2021)》、《电子数据公证保管技术规范(SF/T 0091-2021)》(下称“技术规范”)等4项行业标准。

《技术规范》明确,电子数据公证保管种类包括原创作品数据保管和公证取证数据保管,原创作品数据是非公证机构或公证行业所管控的系统生成的电子数据,公证取证数据是由公证机构或公证行业所管控的电子数据公证保管系统生成的电子数据。

[阅读原文](#)



每周法规与热点信息速递

13. 国资委发布《中央企业董事会工作规则（试行）》 \ 2021-09-08

近日，国资委印发《中央企业董事会工作规则（试行）》，围绕把加强党的领导和完善公司治理统一起来，对进一步加强中央企业董事会建设提出要求、作出规定。

《规则》提出，董事会是企业的经营决策主体，定战略、作决策、防风险，依照法定程序和公司章程决策企业重大经营管理事项。《规则》还提出，董事长是董事会规范运行的第一责任人。

此外，《规则》还明确了董事会定战略、防风险的具体内容和决策事项范围，规定了董事会决策程序，并对董事会授权决策进行了规范。

[阅读原文](#)

14. 交通部印发通知：加快推进网约车合规化 \ 2021-09-08

9月9日，交通部发布《关于维护公平竞争市场秩序加快推进网约车合规化的通知》。

《通知》明确，要加快网约车合规化进程。各地交通运输主管部门要督促网约车平台公司依法依规开展经营活动，即日起，不得新接入不合规车辆和驾驶员，并加快清退不合规的驾驶员和车辆。

《通知》还提出，要维护公平竞争市场秩序。各地交通运输主管部门要配合相关部门加大双随机检查工作力度，依法严厉查处低价倾销、大数据杀熟、诱导欺诈等违法违规行为，推动形成统一开放、竞争有序的市场体系，切实维护公平竞争的市场秩序。

[阅读原文](#)

15. 住建部：进一步规范住房公积金统计管理办法 \ 2021-09-08

为进一步规范住房公积金统计管理，提升统计工作质量，近日，住建部印发《住房公积金统计管理办法》。该《办法》自2021年9月6日起施行，2015年9月17日印发的《住房公积金统计管理办法》同时废止。

此次印发的《办法》提出，住房公积金统计信息通过住房公积金统计信息系统逐级报送，按照分级负责原则进行审核管理。住房公积金统计信息系统迁移至全国住房公积金监管服务平台后，统计人员通过该平台统计报表模块报送。

[阅读原文](#)

16. 六部门：进一步推进受贿行贿一起查 \ 2021-09-08

近日，中纪委与中组部、中央统战部、中央政法委、最高法、最高检联合印发了《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》，对进一步推进受贿行贿一起查作出部署。



每周法规与热点信息速递

《意见》要求，坚决查处行贿行为，重点查处多次行贿、巨额行贿以及向多人行贿，特别是党的十八大后不收敛不收手的；党员和国家工作人员行贿的；在国家重要工作、重点工程、重大项目中行贿的；在组织人事、执纪执法司法、生态环保、财政金融、安全生产、食品药品、帮扶救灾、养老社保、教育医疗等领域行贿的；实施重大商业贿赂的行为。

[阅读原文](#)





法规解读

中国银保监会有关部门负责人就《理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）》答记者问

为加强理财产品流动性管理，保护投资者合法权益，中国银保监会制定了《理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》）。银保监会有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、制定出台《办法》的背景和总体思路是什么？

制定《办法》的背景：一是进一步完善理财公司制度规则体系的需要。根据《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》有关“金融监督管理部门应当制定流动性风险管理规定”的要求，进一步明确细化理财产品流动性风险管理规则。二是保护投资者合法权益的需要。规范理财产品流动性管理，提高资金兑付能力，防范被动变现资产降低产品净值，既有利于保障投资者申赎产品的权利，也有利于保障投资者合法权益不受损害并得到公平对待。三是维护金融市场稳定的需要。理财产品正在推进净值化转型，与金融市场、其他资管产品的关联增多，对产品流动性管理提出更高要求。出台《办法》，有助于督促机构加强产品流动性管理，更好防范风险跨市场、跨产品传染。

制定《办法》的总体思路：充分借鉴国内外监管实践，注重与国内外监管规则保持一致，对理财产品流动性管控重点进行明确与规范，并结合理财产品转型特点，强化信息透明度、合作机构管理等要求。

二、《办法》的总体结构是什么？

第一章“总则”，明确了立法依据、适用范围、相关定义、基本要求、监督管理等。第二章“治理架构与管理措施”，规定了流动性风险管理部门职责、投资管理部门职责及考核问责机制，提出了流动性风险管理制度与措施、信息披露等要求。第三章“投资交易管理”，提出了审慎确定产品运作方式、持续监测产品流动性风险、审慎评估资产的估值计价和变现能力、加强同业融资和押品管理等具体要求。第四章“认购与赎回管理”，明确了认购和赎回风险应对措施的使用情形、处理方法等。第五章“合作机构管理”，明确了合作机构管理主体责任，以及对不同合作机构的管理要求。第六章为“监督管理”。第七章为“附则”。

三、《办法》关于理财公司管理责任主要提出了哪些要求？



《办法》要求理财公司建立有效的公司治理和管控机制，健全各项管理制度并有效实施。一是理财公司应当建立健全理财产品流动性风险管理制度与治理结构，指定专门部门和岗位、配备充足具备胜任能力的人员负责理财产品流动性风险管理。二是承担理财产品投资运作管理职责的主要负责人对该理财产品的流动性风险管理承担主要责任。三是理财公司应当指定专门部门负责理财产品流动性风险压力测试，并与投资管理部门保持相对独立。四是理财公司应当采取有效措施加强第三方合作管理，确保及时充分获取相关信息，满足理财产品流动性风险管理需要。

四、《办法》对理财产品投资交易管理主要做了哪些规定？

《办法》强调将流动性风险管理贯穿于理财业务运行的全流程。一是理财公司应当在理财产品设计阶段，综合评估投资资产流动性、投资者类型与风险偏好等因素，审慎确定开放式、封闭式等产品运作方式，合理设计认购和赎回安排。二是理财公司应当持续做好低流动性资产、流动性受限资产和高流动性资产的投资管理，提高资产流动性与产品运作方式的匹配程度。三是理财公司应当持续监测理财产品流动性风险，审慎评估产品所投资各类资产的估值计价和变现能力，充分考虑声誉风险、信用风险、市场风险、交易对手风险等的可能影响，并提前做出应对安排。

五、《办法》对理财公司运用理财产品流动性管理措施主要提出了哪些要求？

《办法》要求理财公司加强理财产品认购、赎回管理，依照法律法规及理财产品合同的约定，合理运用理财产品流动性管理措施，以更好维护投资者合法权益。合理运用管理措施还有助于保持投资策略的相对稳定，为投资者获取长期投资、价值投资收益。

《办法》同时强化了事先约定和信息披露要求。明确理财公司应当在合同中与投资者事先约定理财产品未来可能运用的流动性管理措施，并按规定向投资者披露理财产品面临的主要流动性风险及管理方法、实际运用措施情况，维护投资者知情权，促进其形成合理预期、作出理性决策。

六、关于《办法》实施时间有何考虑？

《办法》在实施安排上为机构做好业务制度、系统建设、产品整改等准备工作预留充分时间。

来源：中华人民共和国银行保险监督管理委员会官网

热点信息

1. 【中共中央、国务院印发《横琴粤澳深度合作区建设总体方案》】9月5日，中共中央、国务院印发了《横琴粤澳深度合作区建设总体方案》。《总体方案》明确，合作区实施范围为横琴岛“一线”和“二线”之间的海关监管区域，其中，横琴与澳门特别行政区之间设为“一线”；横琴与中国关境内其他地区之间设为“二线”。《总体方案》提出，要实施市场准入承诺即入制，严格落实“非禁即入”，在“管得住”前提下，对具有强制性标准的领域，原则上取消许可和审批，建立健全备案制度，市场主体承诺符合相关要求并提交相关材料进行备案，即可开展投资经营活动。（中国政府网）
2. 【《中国反垄断执法年度报告（2020）》发布】近日，市场监管总局发布《中国反垄断执法年度报告（2020）》。《报告》指出，2020年，经营者集中立案和审结数量分别增长5%和1.7%，平均立案和审结时间分别缩短27%和14.5%，接受企业、公众电话咨询3800余次。《报告》还提出，2020年，强化医药领域反垄断执法，对3家葡萄糖酸钙原料药经销企业罚没3.255亿元，查处扬子江药业、先声药业等实施垄断案，指导地方查办12个品种原料药垄断案件。持续加强公用事业、机动车检测、二手车、建材等领域反垄断执法，曝光一批典型案件。（市场监管总局）
3. 【北京知识产权法院助力知产全链条大保护】近日，北京知识产权法院积极延伸司法职能，进驻2021年中国国际服务贸易交易会，选派多名专业法官和法官助理，在北京国家会议中心和首钢园区建立司法服务工作站，与北京市知产局、北京市市场监管局、北京市文化执法总队等各相关单位一道携手共筑北京知识产权全链条大保护格局。据介绍，工作站主要围绕三大任务开展服务。一是提供咨询和法治宣传；二是接受侵权投诉并依法调解；三是与行政机关联动，对于展馆巡查发现的涉知识产权的不规范行为进行法律指导。（中国法院网）
4. 【中共中央、国务院强调在城乡建设中要加强历史文化保护传承】近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于在城乡建设中加强历史文化保护传承的意见》。明确，要分级落实保护传承体系重点任务。建立城乡历史文化保护传承体系三级管理体制。《意见》提出，严格拆除管理。在城市更新中禁止大拆大建、拆真建假、以假乱真，不破坏地形地貌、不砍老树，不破坏传统风貌，不随意改变或侵占河湖水系，不随意更改老地名。切实保护能够体现城市特定发展阶段、反映重要历史事件、凝聚社会公众情感记忆的既有建筑，不随意拆除具有保护价值的老建筑、古民居。（中国政府网）



每周法规与热点信息速递

5. 【商务部初步裁定原产于美国的进口聚苯醚存在倾销】9月6日，商务部发布《关于对原产于美国的进口聚苯醚反倾销调查初步裁定的公告》。《公告》明确，调查机关初步认定，原产于美国的进口聚苯醚存在倾销，国内聚苯醚产业受到实质损害，而且倾销与实质损害之间存在因果关系。《公告》提出，根据《反倾销条例》第二十八条和第二十九条的规定，调查机关决定采用保证金形式实施临时反倾销措施。自2021年9月7日起，进口经营者在进口被调查产品时，应依据本初裁决定所确定的各公司的保证金比率向中华人民共和国海关提供相应的保证金。（商务部）

6. 【首届中国数字碳中和高峰论坛在成都召开】9月7日，以“数字助力，绿色发展”为主题的首届中国数字碳中和高峰论坛在成都开幕。本次论坛聚焦探索如何有效利用数字化手段助推实现“二氧化碳排放力争于2030年前达到峰值，努力争取2060年前实现碳中和”的重大目标。据了解，在开幕式暨主论坛上，中国互联网



网发展基金会宣布了中国互联网发展基金会数字碳中和专项基金正式启动筹备工作，并与百家机构企业共同发布《数字空间绿色低碳行动倡议书》。此外，在成果发布会上，中国互联网发展基金会还与3家相关机构、企业签署协作推动数字碳中和战略合作备忘录。（腾讯网）

7. 【市场监管总局呼吁保护和促进公平竞争要明确规则】针对平台垄断、竞争失序、无序扩张等问题，市场监管总局局长张工9月6日在国新办发布会上表示，保护和促进公平竞争要明确规则、划出底线，设置好“红绿灯”，夯实反垄断和防止资本无序扩张的法治基础。张工表示，下一步，市场监管总局将深入贯彻落实党中央、国务院关于强化反垄断和防止资本无序扩张的决策部署，坚持“两个毫不动摇”，坚持对各类市场主体一视同仁、平等对待，进一步健全公平竞争法律制度体系，不断强化反垄断反不正当竞争监管执法，注重竞争监管与行业监管协同联动。（中国法院网）
8. 【中国-卡塔尔避免双重征税协定议定书生效执行】9月6日，国家税务总局发布《关于〈中华人民共和国政府和卡塔尔国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定〉议定书生效执行的公告》。《〈中华人民共和国政府和卡塔尔国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定〉议定书》于2021年3月11日在多哈正式签署，2021年8月24日生效，适用于2021年4月1日及以后取得的收入。《议定书》规定，缔约国一方企业以飞机经营国际运输业务从缔约国另一方取得的收入，应在缔约国另一方免征增值税或类似税收。（国家税务总局）
9. 【工信部发布电信服务质量通告：个人信息保护类投诉达5818件】9月8日，工信部发布《关于电信服务质量的通告》。《通告》指出，互联网信息服务投诉平台共收到互联网用户投诉31906件，环比上升51.6%。其中，个人信息保护类投诉5818件，占



每周法规与热点信息速递

比 18.2%；服务功能类投诉 13083 件，占比 41.0%；企业投诉机制类投诉 7087 件，占比 22.2%；其他类投诉 5918 件，占比 18.6%。（工信部）

10. 【试点开展文旅企业信用评价 探索“先游后付”等消费服务】近日，文旅部发布《关于开展文化和旅游市场信用经济发展试点工作的通知》。《通知》提出，试点开展文化和旅游企业信用评价工作，优化评价指标和评价方式，明确信用信息来源与渠道，依托信用评价结果实施分级分类监管，形成一套以信用评价为基础的分级分类监管制度。《通知》还提出，鼓励和支持文化和旅游企业整合公共、行业、市场等多方信息，探索推出以信用为基础的产品和服务，向信用状况良好的消费者提供“先用后付”、“先游后付”、减免押金等便捷消费服务，形成促进信用消费的相关政策。（文旅部）
11. 【国家卫健委：坚决杜绝将二码联查和强制性接种新冠疫苗捆绑】9月7日下午，国务院联防联控机制在北京召开发布会，介绍进一步做好疫情防控和疫苗接种有关情况。国家卫生健康委疾控局副局长吴良有在发布会上表示，下一步，国家卫生健康委将指导各地用好二码联查的措施，坚决杜绝将二码联查和强制性接种捆绑。
12. 【在北京等6个城市试点开展营商环境创新试点】9月8日，国务院总理李克强主持召开国务院常务会议，部署在部分城市开展营商环境创新试点，支持地方深化改革先行先试。会议决定，选择北京、上海、重庆、杭州、广州、深圳6个市场主体数量较多的城市开展营商环境创新试点。取消对企业跨区域经营不合理限制，推进7类客货运输电子证照跨区域互认与核验。在发放实体证照同时，同步发放电子营业执照等，便利企业网上办事。在土地供应前由政府部门开展地质灾害、水土保持等一揽子评估，强化责任。完善动产和权利担保统一登记制度等。（中国政府网）
13. 【两部门约谈腾讯、网易等游戏企业和平台】9月8日，中央宣传部、国家新闻出版署有关负责人会同中央网信办、文化和旅游部等部门，对腾讯、网易等重点网络游戏企业和游戏账号租售平台、游戏直播平台进行约谈。约谈强调，各网络游戏企业和平台要严格落实通知各项要求，不折不扣执行向未成年人提供网络游戏的时段时长限制，不得以任何形式向未成年人提供网络游戏账号租售交易服务。要加强网络游戏内容审核把关，严禁含有错误价值取向、淫秽色情、血腥恐怖等违法违规内容，坚决抵制拜金主义、“娘炮”、“耽美”等不良文化。（中国法院网）
14. 【货拉拉女乘客坠亡案宣判】9月10日下午，湖南省长沙市岳麓区人民法院开庭审理货拉拉司机涉嫌过失致人死亡案并宣判：被告人周阳春犯过失致人死亡罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年。（澎湃新闻）



每周法规与热点信息速递

15. 【第二届“一带一路”国际产业合作论坛在南宁举办，项目总签约额超 200 亿元】本月 10 日，第二届“一带一路”国际产业合作论坛暨中国—东盟产业链供应链价值链融合发展论坛于第 18 届中国—东盟博览会期间在广西南宁开幕。本届论坛以“推动产业链合作 融入新发展格局”为主题，旨在秉持共商共建共享的理念，扎实推进“一带一路”国际产业合作，打造中国—东盟产业链供应链价值链交流合作新平台。工业和信息化部副部长徐晓兰、广西壮族自治区副主席费志荣出席论坛并致辞。（环球网）





法律观察

之 民法典专题 | 融资租赁纳入非典型担保之后相关规则的适用分析



一、引言

《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第388条第1款规定：“设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。”此外，全国人大副委员长王晨作出的《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明》第4.2.4部分表明“扩大担保合同的范围，明确融资租赁等非典型担保合同的担保功能，增加规定担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。”由此可见，《民法典》在坚守“物权法定”形式主义的立法框架之下，同时吸收功能主义的担保观念，在尊重当事人实质的交易意思的基础上，明确融资租赁等非典型担保合同的担保功能。[1]换言之，出租人对租赁物享有的所有权可以发挥担保其租赁债权实现的功能。[2]

然而，纳入非典型担保的融资租赁并不适用民法典担保制度的全部规定。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称“《民法典担保制度解释》”）第1条之规定，融资租赁等涉及担保功能发生的纠纷，适用《民法典担保



每周法规与热点信息速递

制度解释》的有关规定。尽管当前法律及司法解释尚未明确界定何为“涉及担保功能发生的纠纷”，但是依据最高人民法院法官的解读[3]以及我们的初步理解，融资租赁涉及担保功能的部分主要包括担保物权登记对抗规则、正常经营买受人规则、价款超级优先权规则、担保物权优先顺位规则以及担保物权权利实现规则。本文在此依据相关法律及司法解释的规定，尝试对融资租赁纳入非典型担保之后适用担保物权的相关规则进行初步分析。

二、融资租赁适用担保物权登记对抗规则

《民法典》第 745 条规定：“出租人对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。”对此，《民法典担保制度解释》第 67 条规定：“在所有权保留买卖、融资租赁等合同中，出卖人、出租人的所有权未经登记不得对抗的“善意第三人”的范围及其效力，参照本解释第五十四条的规定处理。”由此可见，纳入非典型担保的融资租赁合同参照适用担保物权登记对抗规则。依据《民法典担保制度解释》第 54 条[4]之规定，出租人如果未办理融资租赁登记，其对于租赁物的所有权不得对抗“善意第三人”的范围主要包括善意的受让人、善意的次承租人、查封和扣押债权人以及破产债权人或者破产管理人。关于善意第三人的适用范围及法律效力，具体如下表所示[5]：

序号	适用范围	法律效力
1	承租人转让租赁物且由受让人占有	出租人要求以拍卖、变卖租赁物价款优先受偿的，人民法院不予支持，但是出租人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立融资租赁合同除外。
2	承租人将租赁物出租给次承租人并转移占有	出租人要求以拍卖、变卖租赁物价款优先受偿的，人民法院不予支持，但是出租人能够举证证明次承租人知道或者应当知道已经订立融资租赁合同的除外。



每周法规与热点信息速递

3	承租人的其他债权人向人民法院申请保全或者执行租赁物，人民法院已经作出财产保全裁定或者采取执行措施	出租人以对租赁物的所有权为由提出执行异议或要求以拍卖、变卖租赁物价款优先受偿的，人民法院不予支持。
4	人民法院已经受理承租人的破产申请	出租人要求以拍卖、变卖租赁物价款优先受偿的，人民法院不予支持。

唯需特别关注，出租人对租赁物所有权的法律效力，原《中华人民共和国合同法》（以下简称“《合同法》”）第 242 条规定：“出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。” 相比而言，《民法典》第 745 条删除了“承租人破产的，租赁物不属于破产财产”。此外，鉴于融资租赁被纳入非典型担保之后出租人的所有权具有担保功能，因此不乏有观点认为：承租人破产的，租赁物属于承租人的破产财产，出租人无权行使取回权，只能就租赁物行使别除权。

对此，我们倾向性认为：当前融资租赁立法以及司法解释的体系之下，出租人在融资租赁法律关系存续期间对租赁物享有所有权是融资租赁交易的本质特征，出租人的所有权虽然具有担保功能但是并不意味着出租人的所有权变性为担保物权。因此，在出租人进行融资租赁登记且承租人破产的情况下，依据《中华人民共和国破产法》（以下简称“《破产法》”）第 18 条之规定，如果破产管理人决定解除或者视为解除融资租赁合同，出租人可以行使取回权并可依据《破产法》第 53 条之规定，就融资租赁合同项下承租人尚未支付的款项扣除取回租赁物价值的差额款项申报普通债权[6]。需要特别注意的是，如果融资租赁合同约定承租人破产时出租人享有合同解除权并且取回租赁物，此时出租人取回权的行使是否会受到破产管理人上述行为的限制，这有待观察。此外，在出租人未进行融资租赁登记且承租人破



每周法规与热点信息速递

产的情况下，出租人对于租赁物的所有权不得对抗破产管理人或者破产债权人，其仅能就其剩余租金及租赁期满后的租赁物残值损失，向破产管理人申报普通债权。[7]

三、融资租赁适用正常经营买受人规则

《民法典》第 404 条规定：“以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。”此外，依据《民法典担保制度解释》第 56 条第 2 款之规定“前款所称担保物权人，是指已经办理登记的抵押权人、所有权保留买卖的出卖人、融资租赁合同的出租人。”由此可见，《民法典担保制度解释》第 56 条将正常经营买受人规则扩张至已经办理登记的融资租赁。

依据《民法典担保制度解释》第 56 条[8]之规定，我们倾向性认为：正面条件之下，出租人虽然已经办理融资租赁登记，但是不得对抗通过承租人正常经营活动且支付合理对价从而取得租赁物的买受人。限制条件之下，办理融资租赁登记的出租人，可以对抗通过承租人不正常经营活动取得租赁物的买受人。关于融资租赁适用正常经营买受人规则的适用情形以及法律后果如下表所示：

条件	适用情形	法律后果
正面条件	买受人在承租人正常经营活动中通过支付合理对价取得租赁物： (1) 正常经营活动：承租人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围，且承租人持续销售同类商品的合法买卖交易；(2) 买受人支付合理对价：买受人已经实际向承租人支付合理价款，包括但不限于金钱支付或者非金钱的替代方式。此外，不要求买受人支付全部价款，只要支	出租人请求取回租赁物的 或者请求参照民事诉讼法 “实现担保物权案件”的 有关规定，以拍卖、变卖 租赁物所得价款优先受偿 的，人民法院不予支持。



每周法规与热点信息速递

	付大部分即可；（3）买受人取得租赁物：是指买受人已经取得租赁物所有权，但不要求买受人实际占有租赁物。	
限制条件	买受人通过以下不正常经营活动之一取得租赁物：（1）购买商品的数量明显超过一般买受人；（2）购买承租人的生产设备；（3）订立买卖合同的目的在于担保承租人或者第三人履行债务；（4）买受人与承租人存在直接或者间接的控制关系；（5）买受人应当查询权属登记而未查询的其他情形。	出租人请求取回租赁物的或者请求参照民事诉讼法“实现担保物权案件”的有关规定，以拍卖、变卖租赁物所得价款优先受偿的，人民法院予以支持。

唯需特别关注，限制条件当中“买受人应当查询权属登记而未查询的其他情形”这一兜底情形较为原则化，这不仅可能导致裁判者在解释和适用时恣意扩大，而且容易使人认为买受人应当具有查询义务，若未查询则即认定为恶意。对此，当前有以下两种代表性观点，这两种观点的主要分歧在于正常经营买受人规则是否以买受人善意为前提。对此，我们倾向性认同观点二的主张，因为将兜底情形解释为买受人明知其购买行为会侵害担保权人权利的情形可能更加符合正常经营买受人规则的制度初衷。当然，由于当前司法案例的缺乏，以下何种观点更具合理性有待观察：

序号	正常经营买受人规则与买受人善意的关系	兜底情形的解释
观点一	正常经营买受人规则不以买受人主观善意为适用前提，已支付合理价款作为平衡	基于交易效率的保障以及交易成本的控制考量，正常经营活动中的买受人并无查询担保登记簿的义务，否则将



每周法规与热点信息速递

	正常活动中的买受人与其他债权人之间利益的工具。	不合市场交易主体的合理预期。但若依交易习惯应当查询租赁物上的担保权负担时，买受人并无值得特别保护之处。
观点二	正常经营买受人规则以买受人善意为要件，但是该处的善意应当作扩大解释。只要买受人并非明知其购买行为侵犯了动产担保权利人的权利，即可认定为善意。	可将兜底情形解释为买受人明知其购买行为会侵害担保权人权利的情形，例如：（1）买受人已经知悉其购买行为为侵犯出租人的所有权但是仍然购买；（2）买受人明知出租人与承租人就租赁物的购买存在禁止转让约定；（3）承租人与买受人恶意串通损害出租人利益。

四、融资租赁适用担保物权优先顺位规则

《民法典》第 414 条^[11]规定了多个担保物权竞存时的优先顺位规则，即“公示在先，登记在先”。对此，全国人大法工委人员表示：由于融资租赁被纳入非典型担保，出租人对于租赁物的所有权本质上起到担保作用，事实上也是担保的具体形式之一。所以，融资租赁同样适用《民法典》第 414 条的规定。因此，对于融资租赁而言，不论是同一标的物上存在多个融资租赁，或者出现融资租赁与抵押权的竞合，都参照该条款定处理，即“已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；已经登记的先于未登记的受偿；未登记的，按照债权比例清偿。”^[12]

按照上述观点，融资租赁参照适用担保物权优先顺位规则，但是由于担保物权优先顺位规则并不考虑竞存权利人之间的善意，可能会出现与此前司法实践不同之处。如果出租人先行与承租人进行融资租赁交易但是未进行登记，而承租人再将租赁物抵押给抵押权人并且进



每周法规与热点信息速递

行登记，即使抵押权人非善意，但由于抵押权人的抵押登记在先，因此其顺位优先于出租人对租赁物的所有权。此时，为了防范抵押权人抢先进行抵押权登记从而取得优先权，《民法典》以及《民法典担保制度解释》赋予出租人价款超级优先权之保护。当然，并非所有的融资租赁均适用价款超级优先权，具体详见本文第五部分所述。

唯需特别关注，我们倾向性认为：尽管融资租赁纳入非典型担保之后，出租人的所有权具有担保功能，但并不意味出租人的所有权变性为担保物权。若融资租赁完全参照适用担保物权优先顺位规则，是否与同一租赁物不可能同时并存两个及两个以上所有权的原则相冲突，以及是否与监管部门要求融资租赁回归本源、禁止一物多融的规则相违背。例如，出租人与承租人开展融资租赁交易并且进行登记，承租人再将租赁物与其他出租人开展融资租赁交易且进行登记。该种情形之下，承租人在融资租赁期间对租赁物没有所有权，承租人与其他出租人签订的融资租赁合同可能因为承租人无权处分导致其他出租人根本自始无法取得租赁物的所有权，因此也就不存在出租人所有权竞存从而参照适用担保物权优先顺位规则的可能。由于当前尚无相关司法解释及参考案例，融资租赁是否参照适用以及如何参照适用担保物权优先顺位规则，有待进一步探究。

五、融资租赁适用价款超级优先权规则

价款超级优先权有利于鼓励债务人融资、增强其清偿能力，也有利于减少在先担保权人对担保人的监管成本，兼顾各方当事人的利益。[13]基于此，本次《民法典》第 416 条对价款超级优先权规则作出原则性规定，但是并未明确该规则是否适用于融资租赁。然而《民法典担保制度解释》第 57 条对融资租赁适用价款超级优先权规则作出明确规定，相关法律规定具体如下：

序号	文件名称	具体规定
----	------	------



每周法规与热点信息速递

1	《民法典》第 416 条	动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。
2	《民法典担保制度解释》 第 57 条	担保人在设立动产浮动抵押并办理抵押登记后又购入或者以融资租赁方式承租新的动产，下列权利人为担保租金的实现而订立担保合同，并在该动产交付后十日内办理登记，主张其权利优先于在先设立的浮动抵押权的，人民法院应予支持：...（三）以融资租赁方式出租该动产的出租人。 买受人取得动产但未付清价款或者承租人以融资租赁方式占有租赁物但是未付清全部租金，又以标的物为他人设立担保物权，前款所列权利人为担保租金的实现而订立担保合同，并在该动产交付后十日内办理登记，主张其权利优先于买受人为他人设立的担保物权的，人民法院应予支持。 同一动产上存在多个价款优先权的，人民法院应当按照登记的时间先后确定清偿顺序。

依据上述法律及司法解释的规定，融资租赁适用价款超级优先权规则主要包括动产浮动抵押设定之后的价款超级优先权、一般动产抵押设定之后的价款超级优先权，具体参见如下：

序号	适用情形	参考案例
1	动产浮动抵押设定后的价款超级优先权	为担保 A 银行的借款债权，承租人于 1 月 1 日将库存设备抵押给 A 银行且办理动产浮动抵押登记。承租人于 1 月 3 日与出租人签订融资租赁合同从而租入新的设备/租赁物，而后供应商直接将租赁物交付给承租人，但是出租人



每周法规与热点信息速递

		于 1 月 4 日才办理融资租赁登记。尽管出租人 1 月 4 日办理的融资租赁登记晚于银行 1 月 1 日办理的动产浮动抵押登记，但是依据价款超级优先权规则，出租人对于租赁物的所有权优先 A 银行在先设立的动产浮动抵押权。
2	一般动产抵押设定之后的价款超级优先权	承租人于 1 月 1 日与出租人签订融资租赁合同从而租入设备/租赁物，当天供应商直接将租赁物交付给承租人。但为了担保 A 银行的借款债权，承租人于 1 月 3 日将租赁物抵押给银行且办理动产抵押登记，而后出租人于 1 月 4 日办理融资租赁登记。尽管出租人 1 月 4 日办理的融资租赁登记晚于 A 银行 1 月 3 日办理的抵押登记，但是依据价款超级优先权规则，出租人对于租赁物的权利优先 A 银行在先设立的动产抵押权。

价款超级优先权规则设置的初衷在于帮助当事人实现利益最大化，具体而言：对于新的担保权人而言，其有权获得价款超级优先权，从而鼓励其对外投资的积极性；对于债务人而言，其可以再次融资，继续开展生产或者扩大再生产，充实责任财产，增强偿债能力；对于原有的担保权人而言，债务人责任财产的增加也为其担保权的实现提供新的保障。但是，作为融资租赁交易的特殊模式，售后回租交易项下通常以承租人既有财产作为租赁物，此时承租人的责任财产并未增加，因此出租人适用价款超级优先权可能会损害原有担保权人的利益。[14]

唯需特别关注，直租和售后回租都是融资租赁的交易方式，融资租赁适用价款超级优先权最根本的标准在于承租人的责任财产是否实际增加，因此不宜机械的认定所有售后回租均不适用价款超级优先权。例如，实践当中存在出租人与承租人以承租人的新购设备作为租赁物开展售后回租，该种模式之下承租人的责任财产实际增加，因此应当适用价款超级优先权。



每周法规与热点信息速递

此外，理论当中还存出租人与承租人以承租人的既有设备作为租赁物开展售后回租，承租人用融资租赁款购买新设备并抵押给出租人，该种情况是否适用价款超级优先权有待观察后续司法实践的态度。

六、融资租赁适用担保物权权利实现规则

《民法典》生效之前，依据《合同法》第 248 条、249 条，以及《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释（2014）》（以下简称“《融资租赁司法解释（2014）》”）第 21 条、第 22 条之规定，在承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以择一向法院提出以下两项诉讼请求：一、租金加速到期并支付全部租金；二、解除合同收回租赁物并赔偿相关损失。民法典时代，融资租赁合同被纳入非典型担保之后，依据《民法典》第 752 条、第 758 条，以及《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释（2020 年修正）》（以下简称“《融资租赁司法解释（2020）》”）第 10 条、第 11 条之规定，出租人同样可以择一向法院提出前述两项诉讼请求。[15]由此可见，《民法典》生效前后，出租人的这两项诉讼请求总体保持不变。

此外，依据《民法典担保制度解释》第 65 条第 1 款之最新规定，承租人可以向法院提出新的诉讼请求：三、支付全部未付租金，并请求参照民事诉讼法“实现担保物权案件”的有关规定以拍卖、变卖租赁物所得的价款受偿。由此可见，融资租赁纳入非典型担保之后，出租人对租赁物的所有权具有担保功能，出租人有权参照适用担保物权的实现规则通过拍卖、变卖租赁物所得的价款实现租金债权。

唯需特别关注，依据《民法典担保制度解释》第 65 条第 1 款之规定，出租人请求租金加速到期的同时，可以请求参照民事诉讼法“实现担保物权案件”的有关规定以拍卖、变卖租赁物所得价款支付租金，但是该条款并未规定出租人是否对租赁物享有优先受偿权。对此，不乏有观点认为，该条款之规定只是表明行权程序上参照担保物权实现规则，并不意味着出租人对于租赁物必然享有优先受偿权。对此，最高人民法院民二庭表示：“至于出租人能否主张就拍卖、变卖租赁物所得价款优先受偿，则取决于出租人对租赁物享有的所有权是否已经



每周法规与热点信息速递

办理登记。根据《民法典》第 745 条的规定，出租人对租赁物享有的所有权未经登记的，不得对抗善意第三人，因此在出租人对租赁物享有的所有权未办理登记时，对于出租人请求以拍卖、变卖租赁物所得价款优先受偿的请求，人民法院不应支持，而仅支持其请求以拍卖、变卖租赁物所得价款受偿的请求。” [16]因此，我们倾向性认为：出租人应当及时办理融资租赁登记，否则其主张对租赁物优先受偿的诉求难以获得法院支持。

七、结 语

融资租赁纳入非典型担保不仅解决了隐形担保给第三人交易安全带来的威胁，也为将处理典型担保物权之间冲突的规则适用于非典型担保物权之间或者非典型担保与典型担保物权之间的冲突提供了基础。[17]但是，融资租赁纳入非典型担保之后，出租人的所有权具有担保功能并不代表出租人的所有权变性为担保物权，融资租赁只有涉及担保功能的部分才参照适用担保物权相关规则。

基于此，本文对融资租赁适用担保物权登记对抗规则、正常经营买受人规则、价款超级优先权规则、担保物权优先顺位规则、担保物权权利实现规则等涉及担保功能的规则进行初步分析，我们倾向性认为：融资租赁只是参照适用而非完全适用前述担保物权相关规则，否则将违背立法将融资租赁纳入非典型担保的初衷。当然，囿于当前相关规则的不甚明确和参考案例的暂时缺乏，本文观点有待后续相关司法解释以及司法案例的进一步检验和完善。

注释：

[1] 参见朱虎：《民法典动产和权利担保的变革》，载《人民法院报》2020 年 7 月 30 日第 05 版。

[2] 参见王利明：《担保物权制度的现代化与我国民法典的亮点（上）》，载微信公众号“中国民商法律网”，2020 年 11 月 20 日。

[3] 参见林文学、杨永清、麻锦亮、吴光荣：《〈关于适用民法典有关担保制度的解释〉的理解和适用》，载《法律适用》2021 年第 4 期。

[4] 《民法典担保制度解释》第 54 条：动产抵押合同订立后未办理抵押登记，动产抵押权的效力按照下列情形分别处理：（一）抵押人转让抵押财产，受让人占有抵押财产后，抵押权人向受让人请求行使抵押权的，人民法院不予支持，但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除



每周法规与热点信息速递

外；（二）抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有，抵押权人行使抵押权的，租赁关系不受影响，但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；（三）抵押人的其他债权人向人民法院申请保全或者执行抵押财产，人民法院已经作出财产保全裁定或者采取执行措施，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持；（四）抵押人破产，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持。

[5] 参见最高人民法院民事审判第二庭：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 560-563 页。

[6] 《破产法》第 18 条规定：人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起二个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行；但是，对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的，视为解除合同；《破产法》第 53 条规定：管理人或者债务人依照本法规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。

[7] 参见高圣平：《民法典动产担保权登记对抗规则的解释论》，载《中州法学》2020 年第 4 期。

[8] 参见《民法典担保制度解释》第 56 条：买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产，担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持，但是有下列情形之一的除外：（一）购买商品的数量明显超过一般买受人；（二）购买出卖人的生产设备；（三）订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务；（四）买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系；

（五）买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。前款所称出卖人正常经营活动，是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围，且出卖人持续销售同类商品。前款所称担保物权人，是指已经办理登记的抵押权人、所有权保留买卖的出卖人、融资租赁合同的出租人。

[9] 参见高圣平：《担保法前沿问题与判解研究—最高人民法院新担保制度司法解释条文释评》（第五卷），人民法院出版社 2021 年版，第 406-410 页。

[10] 参见王利明：《论正常经营买受人规则》，载《东方法学》2021 年第 4 期。

[11] 《民法典》第 414 条：同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：（一）抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；（二）抵押权已经登记的先于未登记的受偿；（三）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定。

[12] 参见黄薇：《中华人民共和国民法典合同编解读（下册）》，中国法制出版社 2020 年版，第 873-



每周法规与热点信息速递

874 页。

[13] 参见王利明：《价款超级优先权探疑——以民法典第 416 条为中心》，载《环球法律评论》2021 年第 4 期。

[14] 参见高圣平：《担保法前沿问题与判解研究——最高人民法院新担保制度司法解释条文释评》（第五卷），人民法院出版社 2021 年版，第 414-415 页。

[15] 《民法典》第 752 条、758 条分别沿用并修改《合同法》第 248、第 249 条；《融资租赁司法解释（2020）》第 10 条、第 11 条分别沿用并修改《融资租赁司法解释（2014）》第 21 条、第 22 条；《民法典担保制度解释》第 65 条为新增条款。

[16] 参见最高人民法院民事审判第二庭：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 546 页。

[17] 参见吴光荣：《〈民法典〉对担保制度的新发展及其实践影响——兼论〈民法典担保制度司法解释〉的适用范围》，载《法治研究》2021 年第 4 期。

来源：天达共和法律观察

作者：经大卫、郑伊芯、程平

律师名片



经大卫

天达共和合伙人

上海办公室

Mail: dawei_jing@east-concord.com

Tel : +8621 5191 7900

经大卫律师毕业于华东政法大学，从事融资租赁法律服务近二十年，致力于为中国的专业融资租赁公司提供专业的融资租赁法律服务，其服务的客户主要为大型厂商、租赁公司和银行背景的跨国公司在中国设立的融资租赁公司（其中多个融资租



每周法规与热点信息速递

赁公司增加了保理的经营范围)及内资融资租赁公司。经大卫律师为客户提供融资租赁、经营性租赁及保理等投融资法律服务,包括但不限于:参与融资租赁、经营性租赁及保理项目的商务谈判;为客户提供融资租赁、经营性租赁及保理交易结构的设计与安排;起草、审阅及修改融资租赁合同、经营性租赁合同及保理合同等相关文件;撰写相关备忘录;出具法律意见书等。经大卫律师尤其在电信业融资租赁法律领域具有丰富的经验。

律师名片



郑伊芯

天达共和律师

上海办公室

Mail: zhengyixin@east-concord.com

Tel : +8621 5191 7900

郑伊芯律师毕业于新加坡国立大学(硕士), 致力于为中国的专业融资租赁公司提供专业的融资租赁法律服务, 其服务的客户主要为大型厂商、租赁公司和银行背景的跨国公司在华设立的融资租赁公司(其中多个融资租赁公司增加了商业保理的经营范围)及内资融资租赁公司。郑伊芯律师为客户提供融资租赁、经营性租赁及商业保理法律服务, 包括: 参与融资租赁、经营性租赁及商业保理项目的商务谈判; 为客户提供融资租赁、经营性租赁及保理交易结构的设计与安排; 起草、审阅及修改融资租赁合同、经营性租赁合同及保理合同等相关文件; 进行尽职调查, 出具尽职调查报告; 撰写相关备忘录; 出具法律意见书; 协助外商企业在中国设立融资租赁公司; 提供日常公司法律咨询服务等, 具有丰富的融资租赁法律实务经验。

律师名片



每周法规与热点信息速递



程平

天达共和实习律师

上海办公室

Mail: chengping@east-concord.com

Tel : +8621 5191 7900

程平，毕业于华东政法大学经济法学院，获法学硕士学位，目前主要从事资本市场、银行与金融、争议解决等法律业务。



之 观点 | 司法实践中电子签名的法律效力探析



摘要

随着互联网时代的发展以及民商事主体对高效工作的需求,“电子签名”技术应运而生。行政机关使用电子签名处理行政审批事项,企业使用电子签名完成跨地区、跨国贸易的签约,银行使用电子签名与客户网上签订借款、担保合同等。特别是在 2020 年新型冠状病毒疫情的冲击下,“电子签名”的普及应用已成为势不可挡的发展趋势。因此,笔者试从法律规范的角度出发,梳理和研究司法机关对电子签名有效性的认定规则,分析企业关注的电子签名法律效力以及在使用电子签名中的注意事项,从而推动电子签名技术在商业活动中进一步发展。

一、电子签名的法律本质

(一) 电子签名的法律定义

从法律规定上来看,《联合国国际贸易法委员会电子签字示范法》(以下简称“《电子签字示范法》”)第二条(a)项规定,“电子签名”系指在数据电文中,以电子形式所含、所附或在逻辑上与数据电文有联系的数据,它可用于鉴别与数据电文相关的签名人和表明签名人认可数据电文所含信息。



每周法规与热点信息速递

我国《电子签名法》借鉴了《电子签字示范法》的规定，其第二条第一款规定“本法所称电子签名，是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据”。其中，数字电文是指“以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息”，换言之，电子签名即通过密码技术对电子文档的电子形式的签名，而非书面签名的数字图像化。

从上述定义来看，凡是能在电子通讯中起到证明当事人身份、证明当事人对文件内容的认可的电子技术手段，都可纳入电子签名的范畴。现广泛运用于民商事活动中的电子签名，收件人能在互联网上验证发件人的身份和签名，还能验证出该份文件的原文在传输过程中有无变动。

（二）电子签名的适用情形

根据我国《电子签名法》第三条规定，电子签名可以适用于民事活动中，包括合同、其他文件或单证等。若当事人约定了使用电子签名，不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力。但根据该条第三款，电子签名不适用于涉及人身关系、公用事业服务以及法律法规规定的其他情形。

从上述规定可以看出，除涉及人身关系、公用事业服务和法律法规规定的其他情形外，电子签名可以广泛运用于我国民事活动。民事活动的主体运用电子签名，实现在线快速签约、审批，从而提高企业运营效率，节省时间和纸质成本。

二、电子签名的应用形式

（一）电子签名的原理

法律对电子签名予以保护以及民事主体选择使用电子签名，其本质在于电子签名的技术中立性，电子签名与传统签名的不同在于“电子技术手段”的运用。例如，甲向乙发送一份含有电子签名的电子合同，为保证该份电子合同合法有效，需确认该份电子合同是由发送人甲向收件人乙发送的，还需保证收件人乙收到的电子合同中电子签名未被他人修改或篡改



过。因此，电子签名的基本原理在于对现有信息技术和加密算法技术的应用，即以光电磁等脉冲信号所载的以“1”和“0”组合的二进制代码。

（二）电子签名的应用形式

电子签名是对信息技术和加密算法技术的应用，电子签名本身具有技术中立性，为保障签署后的电子签名及运用电子签名签署的电子文件合法有效，需保障电子文件具备身份可识别性以及签署内容的不可篡改性，那么，就需运用加密和反篡改技术。

在 1976 年以前，所有的加密都是同一种模式，即选择某一种加密规则对信息进行加密，接收方再使用同一种规则对信息进行解密，这种加密方式被称之为“对称加密算法”。由于信息的发送方和接收方运用同一种规则，发送方须将加密规则告诉接收方以解密信息，但保存和传输加密规则（即密钥）成了最大的问题。

1977 年，与“对称加密算法”相对应的“非对称加密算法”产生，其基本原理是生成一对公钥和私钥，公钥和私钥是成对出现且相互对应的。公钥对外公布，私钥是使用者自己秘密保存使用的。这就保证了用公钥加密的密文只能用对应的私钥才能解密。因此，非对称加密算法在一定程度上解决了对信息发送方的身份验证和防止发送的信息内容被篡改的问题。

但在实践中，使用非对称加密算法加密需要复杂的数学运算，耗时长且低效，因此，哈希算法应运而生。哈希算法的运用过程为：甲将合同原文用哈希算法运算后得到摘要值（H），再用甲的私钥对摘要值加密得到摘要密文，甲将合同原文和摘要密文发送给乙，乙接收后用甲的公钥对摘要密文解密后得到摘要值 H2，再对合同原文用哈希算法运算得到摘要值 H1，对比 H1 和 H2 是否一致，就可以验证合同是否为甲发送并且经甲签署，同时也能验证合同内容是否被篡改过。

三、电子签名的认证

（一）电子签名的认证方式



每周法规与热点信息速递

上述哈希算法的应用很好地解决了发送者身份验证和核对信息是否被篡改的问题,但接收方(乙)如何知道发送方(甲)的公钥呢?信息的发送方和接收方又如何防止网络黑客利用技术手段将甲的公钥替换成自己的公钥,从而冒充甲向乙发送电子合同呢?为解决这一问题,可借助有资质的第三方电子认证机构进行身份认证。

我们在民商事活动中接触的合法有效的电子签名,可以看到“数字证书”载明签发数字证书的CA名称、证书持有人名称、证书序列号以及证书的有效期。该数字证书的颁发机构为CA(Certificate Authority),在我国CFCA(中国金融认证中心)等认证机构具备国家工信部颁发的《电子认证服务许可证》。电子合同签署人可以使用从CA获取的数字证书对电子文件进行签署,并在签署完毕后确保文件无法被篡改。因此,签署电子合同的双方若选择CA机构或者与CA机构合作的签约平台完成签约的,涉诉时可进行CA认证,以加强证据的可信度。

(二) 电子签名认证对其法律效力的影响

从法律体系解释的角度来看,我国《电子签名法》第三条第二款规定:“不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力”,第十四条规定:“可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力”,第十三条以穷尽列举的方式列明了可靠电子签名需符合的四项基本条件,满足该条要求的电子签名即视为可靠的电子签名,并非必须进行第三方认证。

从文义解释的角度来看,《电子签名法》第十六条规定:“电子签名需要第三方认证的,由依法设立的电子认证服务提供者提供认证服务。”由此,对电子签名进行第三方认证,并非认定“可靠的电子签名”的条件之一,仅为法律赋予电子签名使用者的一项选择权。

从司法实践来看,袁某与合肥梦川玖贸易有限公司等小额借款合同纠纷案中,法院在审理时即表明对电子签名的第三方认证是认定电子签名发生法律效力的条件之一。无独有偶,山东宁阳农村商业银行股份有限公司与陈某金融借款合同纠纷案中,被告陈某为证明个人借



每周法规与热点信息速递

款合同真实有效,提供了经第三方中金金融认证中心有限公司出具的数字签名报告以证实为可靠的电子签名,该签名与手写签名具有相同的法律效力,法院认定原、被告应当按照合同约定全面履行各自义务。

但在徐某与山东信茂非融资性担保有限公司追偿权纠纷案件中,法院认为需根据电子合同签名情况和履行情况等综合情况形成的完整证据链,认定涉案电子签名的法律效力,并未将电子签名认证证书作为认定条件之一。尽管在司法实践中,是否将电子签名认证证书作为认定电子签名有效性的条件之一,尚未形成一致意见,但毋庸置疑的是,经过有法定资质认证的电子签名具有更高的证据效力,当事人在举证质证环节提交的电子签名认证证书更具有可采信性。

综上,电子签名的应用形式在网络技术和加密算法技术的进步下不断变化,但电子签名真实性和电子签名或电子文件是否被篡改的问题,仍一直存在并对电子签名的法律效力产生不利影响。CA 认证等服务平台可从电子签名签署过程至发生法律纠纷时提供的认证报告,提高电子签名作为证据的可信度。

四、司法实践中电子签名的法律效力

我国《电子签名法》第十四条规定,可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力,第十六条规定了电子签名第三方认证的内容。但上述法条并没有明确“可靠”的电子签名的具体内涵以及电子签名在何种条件下以及何种签名需要第三方认证。因此,在司法实践中,在非法律法规的禁止领域,确定电子签名的适用范围和法律效力,需结合当事人在办理电子签名时的适用规则及实际适用情况来综合确定。

(一) 电子签名被认定有效的情形

除法律法规及《电子签名法》规定的不适用电子签名的情形外,根据《电子签名法》规定,可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力,也即,若在民事活动中当事



每周法规与热点信息速递

人约定使用电子签名，那么可靠的电子签名应属于当事人的真实意思表示，“不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力”。

在司法实践中，认定电子签名可靠的形式多样。在北京龙腾鑫世纪科技有限公司、庄某申请确认仲裁协议效力纠纷案中，被申请人庄某向法院提交了龙腾公司《电子合同信息登记确认书》以及深圳法大大网络科技有限公司出具的《法大大文件签署真实性证明报告书》，证明申请人龙腾公司与被申请人庄某以电子签名方式签订的《提供担保合同》，系双方真实意思表示，合法有效。

无独有偶，重庆君衍商贸有限公司、立邦涂料（成都）有限公司买卖合同纠纷案中，当事人为证明以电子签名方式签署的《2018年厨卫经营销售协议》的合法性和真实性，提供了案涉电子签名数据存证平台的验证，法院由此认定案涉电子签名真实有效。

此外，苗某与上海东证期货有限公司期货经纪合同纠纷案中，东证期货为证明苗某与其签订的《期货经纪合同》系双方真实意思表示、合法有效，向二审法院提供了苗某电子签名、身份证及照片，公安系统的身份证认证以及开户回访视频。法院由此认定该合同系双方真实意思表示。

综上，在司法实践中，近几年法院对电子签名的审理，结合我国《电子签名法》等相关法律法规的规定，对电子合同是否属于双方真实意思表示、电子签名是否合法有效、是否实际履行合同等方面进行审查。同时，尽管我国《电子签名法》规定“不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力”，但在上述案例中，当事人无一例外的提供了第三方认证机构的认证证明作为证据之一。

（二）电子签名合法有效的举证责任

我国《电子签名法》第十三条规定，“电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有”，是可靠电子签名的条件之一。在民事诉讼中，主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任，也即主张电子签名生效的一方应当承担



每周法规与热点信息速递

举证责任。在司法实践中，主张电子签名可靠的一方当事人，应提交双方关于电子签名可靠条件的约定或由电子认证服务提供者提供的第三方认证资料作为证据，以证明电子签名的真实合法，以及电子签名或者电子合同未被修改或篡改过。

从司法实践来看，在袁某与合肥梦川玖贸易有限公司等小额借款合同纠纷案中，法院将证明电子签名生效的举证责任分配给京汇公司，原因在于京汇公司为主张涉案《最高额保证合同》中电子签名合法有效的一方，应提供相应的证据以证明该法律关系的基本事实。因此，在京汇公司未能提交证据证明《最高额保证合同》中的电子签名系可靠的情况下，法院认为并不能直接证明《最高额保证合同》中的电子签名系当事人的真实意思表示且合法有效。

综上，在司法实践中，电子签名是否具有法律效力，需考察该电子签名是否“可靠”，法院一般从电子签名是否真实合法和是否被修改或篡改两方面进行判断，表现在证据形式上为《电子数据存证证明》、CA机构颁发的有效数字证书、数字签名认证报告等。在电子签名的真实性发生争议时，主张电子签名生效的一方具有举证责任。但目前司法机关对电子签名法律效力的认定，与当事人是否能提供证据证明电子签名的真实性和未被篡改息息相关。

结 语

互联网技术的发展使电子签名具备了技术可能性，“新冠疫情”期间居家隔离政策促使电子签名在商业活动中呈井喷式爆发的趋势，加之，“电子签名”解决了传统纸质签名易毁损、丢失，查阅不便，异地签署成本高等问题，实现了无纸化“签名”，具有高效性、易保存、易查阅的优势。此外，在商业活动中，为避免法律纠纷和有纠纷时积极应诉，电子签名的使用者应依法合理的使用电子签名，必要时可提供电子签名的第三方认证报告以增加证据的可信度。因此，民商事主体在积极使用和推广电子签名的同时，还需注意电子签名使用的规范性、合法性。

来源：天达共和法律观察

作者：邱萍萍、李海莹



律师名片



邱萍萍

天达共和合伙人

武汉办公室

Mail: qiupingping@east-concord.com

Tel : +8627 8730 6528

邱律师业务领域为商事争议解决、公司与并购、劳动法等。为信达资产、京东集团、平安银行、华润医药、宜信财富等多家国有企业及上市公司提供综合法律服务，涉及电商、房地产、医药、金融服务等多个行业领域；代理德创环保、家乐福、清能集团等多家公司处理涉及建设工程、股权投资、重大合同违约等相关诉讼；劳动法领域业绩突出，代表多家企事业单位协调处理劳动人事争议，包括处理某部属高校改制集体争议，处理上市公司高管离职争议、竞业限制索赔等，协助多家公司建立劳动人事合规体系，完善合规管理制度。

律师名片



李海莹

天达共和实习律师

武汉办公室

Mail: lihaiying@east-concord.com

Tel : +8627 8730 6528

李海莹的主要业务领域为知识产权法、公司法以及争议解决，在知识产权权属、侵权纠纷、公司治理等领域，为客户提供专业的法律服务。

曾为多家国有企业提供常年法律顾问服务，具有丰富的诉讼和非诉经验，其服务对象包括信达资产、德创环保（603177）、中国手游（CMGE.NASQ）、斗鱼



每周法规与热点信息速递

(DOYU.NASQ)、京东(DJ.NASQ)、北京海葵科技、北京市燃气集团等。代理的案件包括邱怀喃、邱怀芬与贵州省博物馆、贵州省人民出版社有限公司等著作权权属、权属纠纷案(该案入选最高院 2020 年度知识产权五十大典型案例、贵州法院 2020 年度知识产权司法保护六大典型案例); 娱美德娱乐有限公司、株式会社传奇 IP 与深圳市中手游网络科技有限公司等侵害著作权及不正当竞争纠纷案; 中影华腾(北京)影视文化有限公司与杨宇、北京光线影业有限公司等侵害作品改编权纠纷案等。此外, 为北京市燃气集团有限责任公司拟收购天津能源投资集团有限公司 51% 股权的法律尽职调查项目等, 均获得了良好的工作成果。

成功，始于助人成功



尽信书，则不如无书。

—— 孟子

天达共和律师事务所
East & Concord Partners



咨询热线 +8610 6590 6639
北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址：www.east-concord.com

邮箱：beijing@east-concord.com

